

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 069/05/18-219/2022

Резолютивная часть решения объявлена «02» декабря 2022 года

Решение изготовлено в полном объеме «16» декабря 2022 года  
г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: Прохоров Р.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

- Манюгина Е.И., заместитель начальника отдела антимонопольного контроля,

- Абульфатов М.М., специалист 1 разряда отдела антимонопольного контроля,

рассмотрев дело № 069/05/18-219/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы услуг ООО «Группа компаний Удача» посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента,

в присутствии посредством видео-конференцсвязи представителей лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- Публичного акционерного общества «МегаФон» (далее – ПАО «МегаФон»): <\*\*\*> (по доверенности от 03.12.2021 № 1),

- Индивидуального предпринимателя Прохорова Владимира Сергеевича (далее – ИП Прохоров В.С.): <\*\*\*> (по доверенности от 31.05.2022 № б/н),

в отсутствие заявителя <\*\*\*>, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела,

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 069/05/18-219/2022 возбуждено по заявлению <\*\*\*> (далее – заявитель) в отношении ПАО «МегаФон» и ИП Прохоров В.С. по признакам нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О

рекламе» (далее - Закон о рекламе) в связи с распространением 31.01.2022 на выделенный ему телефонный номер +7903<\*\*\*> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Таунхаус за 3,7 млн Р в «Удача Володино» прямо сейчас! 74822570075», отправитель – «GK\_Ydachа». Заявитель в заявлении указал, что не давал согласия на получение вышеуказанной рекламы.

На заседании 02.12.2022 представитель ПАО «МегаФон» обратился с устным ходатайством об отложении рассмотрения дела в связи с необходимостью получения договора об оказании услуг связи у <\*\*\*>.

Рассмотрев ходатайство ПАО «МегаФон» и учитывая, что <\*\*\*> ранее представлял вышеуказанную информацию, Комиссия Тверского УФАС России приняла решение об отказе в его удовлетворении.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, **реклама** это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке; **объект рекламирования** - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и

направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги ООО «Группа компаний Удача».

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия

абонента или адресата на получение рекламы. При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Телефонный номер +7903<\*\*\*> закреплен за оператором связи ПАО «МегаФон».

ПАО «МегаФон» подтвердило, что телефонный номер +7903<\*\*\*> выделен <\*\*\*> на основании договора об оказании услуг связи от 10.11.2016 № 4102260. При этом сам договор не представлен в связи с его отсутствием в архиве ПАО «МегаФон».

<\*\*\*> в ходе рассмотрения дела 22.07.2022 представил копию договора об оказании услуг связи № 4102260-NVR от 09.10.2015, заключенного с ПАО «МегаФон», на выделенный телефонный номер + 7930<\*\*\*>, не имеющий отношения к настоящему делу. Иных договоров об оказании услуг связи <\*\*\*> не представлял и о наличии таких договоров не заявлял.

Позиция ПАО «МегаФон» по делу № 069/05/18-219/2022 изложена в письмах от 25.04.2022 № 5/2-LASB-Исх-00143/22, от 15.06.2022 № 5/2-LASB-Исх-00197/22, от 25.07.2022 № 5/2-LASB-Исх-00227/22, от 07.09.2022 № 5/2-LASB-Исх-00120/22 и от 11.11.2022 № 5/2-LASB-Исх-00358/22 и заключается в следующем.

Отправка вышеуказанного смс-сообщения осуществлена оператором связи в рамках оказания услуги «МегаФон Таргет» по заказу ИП Прохоров В.С. Рассылка была произведена среди абонентов ПАО «МегаФон», предоставивших оператору согласие на получение рекламы.

ИП Прохоров В.С. представил пояснения от 01.06.2022 № б/н и от 26.08.2022 № б/н, указав следующее. Оператор связи самостоятельно произвел рассылку смс-сообщений на номера своих абонентов, согласие которых на получение рассылки ПАО «МегаФон» должно было получить. ИП Прохоров В.С. не имеет доступа к информационно-биллинговой системе, не производит доставку сообщений и не выбирал конкретные номера абонентов для рассылки, в связи с чем не имел возможность получить их согласие.

При этом ПАО «МегаФон» указало, что поскольку абонент <\*\*\*>, использующий телефонный номер +7903<\*\*\*>, при заключении договора об оказании услуг связи дал согласие на получение рекламы, вышеуказанное

смс-сообщение было направлено с его согласия.

Однако в материалах дела отсутствуют договор об оказании услуг связи и иные документы, в которых содержится согласие на получение рекламы по сетям электросвязи.

Условия оказания услуги «МегаФон Таргет» размещены в открытом доступе в сети «Интернет» на странице сайта оператора связи [https://corp.megaFon.com/ai/document/9741/file/Oferta\\_MegaFon\\_Target.pdf](https://corp.megaFon.com/ai/document/9741/file/Oferta_MegaFon_Target.pdf), в соответствии с которыми услуга «МегаФон Таргет» представляет собой деятельность Оператора по направлению сообщений, содержащих РИМ (рекламно-информационные материалы) Корпоративного клиента, от Корпоративного клиента до оборудования связи Оператора, а также деятельность Оператора по размещению РИМ Корпоративного клиента среди абонентов иных операторов связи России в Каналах коммуникации.

Согласно Условиям оказания услуги «МегаФон Таргет» подключение услуги осуществляется Корпоративным клиентом в Личном кабинете (пункт 1.1). Услуга подключается на абонентский номер Корпоративного клиента, посредством которого осуществляется доступ в Личный кабинет Корпоративного клиента (пункт 1.4).

ИП Прохоров В.С. подключил услугу с 28.01.2022 на выделенный ему ранее абонентский номер +7999-<\*\*\*> через Личный кабинет.

Согласно информации, представленной в скриншоте заявки из интерфейса услуги «МегаФон Таргет», смс-сообщение поступило с телефонного номера +7999<\*\*\*>, который в соответствии с договором об оказании услуг связи от 06.02.2019 № 100170853 присвоен ИП Прохоров В.С.

Отправка вышеуказанного рекламного сообщения осуществлялась сотрудником ПАО «МегаФон» посредством программных средств ПАО «МегаФон», предназначенных для использования и управления услугой по заявке (заказу) ИП Прохоров В.С. среди абонентов ПАО «МегаФон». При этом ПАО «МегаФон» обязалось осуществить отправку рекламы только в адрес тех абонентов, которые предоставили ПАО «МегаФон» согласие на получение рекламы.

Учитывая вышеизложенное, рекламодателем является ИП Прохоров В.С., а рекламораспространителем является ПАО «МегаФон».

Учитывая, что отсутствуют доказательства согласия заявителя на получение вышеуказанной рекламы, действия ПАО «МегаФон» совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Комиссия Тверского УФАС России пришла к выводу об отсутствии в действиях ПАО «МегаФон» признаков нарушения части 2 статьи 18 Закона о рекламе, поскольку отсутствуют доказательства автоматической рассылки.

В связи с тем, что ИП Прохоров В.С. являлся рекламодателем вышеуказанного смс-сообщения, в его действиях отсутствуют признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в связи с чем дело в отношении ИП Прохоров В.С. подлежит прекращению.

В связи с отсутствием доказательств прекращения распространения рекламы Комиссия Тверского УФАС России пришла к выводу о необходимости выдачи ПАО «МегаФон» предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 31.01.2022 на выделенный телефонный номер заявителя +7903<\*\*\*> посредством смс-сообщения следующего содержания: «Таунхаус за 3,7 млн Р в «Удача Володино» прямо сейчас! 74822570075», отправитель – «GK\_Ydacha».

2. Признать ПАО «МегаФон» (127006, г. Москва, Оружейный переулок, д. 41, ОГРН - 1027809169585, ИНН - 7812014560) рекламораспространителем, нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Производство по делу № 069/05/18-219/2022 в отношении Индивидуального предпринимателя Прохорова Владимира Сергеевича (ОГРИП - 313695205700024, ИНН – 690205562170) прекратить.

4. Выдать ПАО «МегаФон» (127006, г. Москва, Оружейный переулок, д. 41, ОГРН - 1027809169585, ИНН - 7812014560) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение и предписание могут быть обжалованы в арбитражном суде в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии: Р.В. Прохоров

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, М.М. Абульфатов